السندات العرفية ومدى حجتيهما في الإثبات

(دراسة مقارنة بالقانون الأردني)

Customary Bonds and their Evidentiary Arguments

(Comparative Study of Jordanian Law)

د. عبد المعطي محمد عبد المعطي الأغا

الجامعة الإسلامية، غزة، (فلسطين).

السندات العرفية ومدى حجتيهما في الإثبات

(دراسة مقارنة بالقانون الأردني)

Customary Bonds and their Evidentiary Arguments
(Comparative Study of Jordanian Law)

د. عبد المعطي محمد عبد المعطي الأغا
الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين
abdulmo2ty.m.a@gmail.com

ملخص:

في ظل التطور العلمي والتوسع العلمي والمعرفي في وقتنا الحاضر أصبحت السندات العُرفية لا بُد منها، وهي تتطور مع مرور الزمن باتخاذ الشكل العام، وهي بحاجة لوسائل أخرى غير المتعارف عليها قديماً ألا وهي السند الإلكتروني؛ حتى تتماشى مع الحلول القانونية نتيجة للاتساع المذهل الذي نشهده، فالكتابة تُعد الوثيقة الأسمى في الإثبات المدني. وقد قسم المشرعان الفلسطيني والأردني في قانون البينات الأدلة الكتابية إلى: أسانيد رسمية وأسانيد عادية وهي محل البحث. اقتصرت هذه الدراسة بدورها على الإسناد العادي لكونه الحلقة الأضعف في محل الإثبات المدني، ونظراً لأهميتها في الواقع العملي، خاصة أن المشرع الأردني قد عّد المحررات الإلكترونية من قبيل السندات المادية من حيث القوة في الإثبات. أوضحت الدراسة ماهية السندات العادية وشروط إنشائها وحجيتها في الإثبات، وتطرقت كذلك لحجية السندات الإلكترونية وبيان حجيتها مقارنة بالقانون الفلسطيني. كذلك وأوصت الدراسة المشرع الفلسطيني بضرورة الأخذ بعين الاعتبار قانون المعاملات الإلكترونية، نظراً لأهميته، خاصة تلك الوسائل التي تتم عبر الاتصالات الحديثة التي تحيا وتعيش بدورها في نطاق التجارة.

الكلمات المفتاحية: السندات، العُرفية، قانون البينات.

Abstract:

In the light of scientific development and the scientific and cognitive expansion nowadays, customary bonds have become a must. In general, it evolves over time and it needs other means that are not known in the past, such as the electronic bonds, in order to be aligned with the legal solutions as a result of the spectacular expansion. The written documents are the supreme document in civil evidence. The Palestinian and Jordanian legislators have divided the written evidence, in the Evidence Law, into official bonds and ordinary bonds, which are the subject of this research. This study, in turn, is confined to the ordinary bonds, as it is the weakest link in the field of civil evidence and in view of their importance in practice, especially since the Jordanian legislator has considered electronic bonds as physical bonds in terms of strength of proof. The study clarified what ordinary bonds are, the conditions for their creation, and their authoritative evidence. It also touched on the authoritativeness of electronic bonds and explained their authoritativeness compared to the Palestinian law. The study recommended that the Palestinian legislator need to take into account the electronic transactions law, given its importance, especially those means that are carried out through modern communications, which thrive within the scope of trade.

Keywords: bonds, customary, law of evidence.

مقدمة:

لا شك بأن الكتابة لتوثيق المستندات والمعاملات بين الأطراف ولا خلاف في ذلك حيث ذكر ربنا تعالى في محكم التنزيل فقال: "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه". ولتوثيق الكتابة بقوة الشهود قال: "واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجلٌ وامرآتان ممن ترضون من الشهداء..."، فالشريعة الإسلامية الغراء حثت على توثيق المستندات والمعاملات، وأيضاً جاءت القوانين الموضوعة تؤيد وتربط على ذلك. وكي تبث روح الطمأنينة والاستقرار في نفوس الناس بتوثيق المعاملات ولا خلاف في ذلك لا في الفقه القانوني ولا في القضاء.

وتتمتع قواعد الإثبات بأهمية بالغة من الناحية العملية، حتى وإن لم يكن ركناً في الحق إلا أن مقصد النفع فيه، فيفقد الحق قيمته من الناحية العملية إذا افتقد الدليل، فيتساوى عندها الحق الذي لا دليل عليه والحق المعدوم.[1]

وقد عدّ قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001[2]، وكذلك قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952 وتعديلاته[3]، أن الدليل الكتابي كأحد وسائل الإثبات المهمة التي يقدمها المدعي لإثبات دعواه، وقد قسَّم المشرعان الفلسطيني والأردني الأدلة الكتابية لثلاثة أقسام رئيسية، وهي: الإسناد الرسمية، والإسناد العادية، والأوراق غير الموقعة.

والجدير بالذكر أن هذا العصر الذي نعيشه قد أحدث تطوراً هائلاً في مفاهيم وسائل الإثبات، ما أدى بالتقدم العلمي والتكنولوجي للكشف عن أدلة جديدة تصلح لإثبات بعض التصرفات القانونية، وذلك عن طريق السندات الإلكترونية المستخرجة من هذه الوسائل، لاسيما الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني ومخرجات الحاسوب، والتي أثبت تطور العلم كفاءة هذه الوسائل ودقة البيانات والمعلومات المستخرجة عنها في إثبات التصرفات القانونية[4]، باعتبارها دليلاً كتابياً كاملاً في الإثبات.

---

[1] شرح أحكام قانون البينات الأردني، وفقاً لآخر التعديلات، لأنيس منصور، (ص7).

[2] شرح أحكام قانون البينات الأردني، وفقاً لآخر التعديلات، لأنيس منصور، (ص7).

[3] بموجب نص المادة (5) من قانون البينات الأردني.

[4] الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، بشار محمود دودين، (ص224).

إشكالية الدراسة

في وقتنا المعاصر ونظراً لأهمية السندات العادية في الإثبات، فقد قمت باختيار بحثي هذا، خاصة أن هناك العديد من الذين يعانون من المشكلات في الحياة العملية بشأنها، ومن أهمها التي تتعلق بحجة هذه السندات، ودورها في الإثبات المدني في ظل قانون البينات الفلسطيني والأردني، ذلك أن كل الثقة بالسندات العادية ليست كالممنوحة للسندات الرسمية، وعليه من يواجه ادعاء من خصمه أمام القضاء قد يواجه إنكار الخصم له، أو الطعن بالتزوير لا السند؛ لأنه لم يشترط المشرعان الفلسطيني والأردني شكلاً معيناً في السندات العادية، ما يثير في هذه المسألة إشكالية حقيقية، ما هو حول حكم هذه المسألة وما هو موقف القضاء منها؟.

وبالرغم من ذلك فإن السندات العادية أقوى في الإثبات من السندات الإلكترونية؛ لأنها أكثر استخداماً في المعاملات بين الناس، إذ لا يجوز أن تخالف أو تجاوز السندات الإلكترونية ما اشتمل عليه دليل كتابي في المفهوم التقليدي، لذلك لا يجوز نقض الدليل القوي بدليل أضعف منه، ما يثير إشكالية كبيرة في حجية هذه السندات، خاصة السندات الإلكترونية، حيث أن المشرع الفلسطيني لم يعالج هذه الإشكالية بشكلٍ كبير، في حين أن المشرع الأردني قد تطرق وبقوة في معالجة هذا الموضوع بنصوص قانونية صريحة بموجب المادة (13) من قانون البينات، وكذلك بموجب قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2015.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة لبيان دور السندات العادية والإلكترونية وحجيتها في الإثبات المدني، وذلك من خلال التركيز على موقف كل من المشرع الفلسطيني والأردني، خاصة فيما يتعلق بحجية السندات الإلكترونية التي اعتبرها المشرع الأردني بمثابة سندات عادية من حيث الحجية في الإثبات.

المبحث الأول: ماهية الأدلة الكتابية

الأدلة الكتابية، تنقسم إلى:

1- **السندات الرسمية.**

2- **السندات العادية.**

3- **السندات غير الموقع عليها.**

عمل المُشرِع على تنظيم أحكام الأدلة الكتابية في المواد من (5-26)، فأعطى الدليل الكتابي مكانة متميزة بين الأدلة، إذ جعلها بالصدارة، ولعل ذلك يعود لما يتمتع به الدليل الكتابي من مميزات أهمها، أنه ذو قوة مطلقة في الإثبات فيصح إثبات الواقعة القانونية بنوعيها، التصرفات القانونية والوقائع المادية بها، بغض النظر عن قيمة ذلك الحق[1].

المطلب الأول: تعريف الدليل الكتابي

يُعَرف بأنه: "كل كتابة من شأنها إثبات حق أو نفي حق أو تبيان حق بشكل صريح أو الإشارة إليه من طريق خفي أو عرضاً عن طريق التلميح".[2]

ويُعَرف أيضاً "بأنه وسيلة الإثبات الناشئة عن الكتابة"[3]. تبرز أهمية التمييز ما بين التصرف القانوني وأداة إثباته في حال بطلان أحدهما فلا يتأثر التصرف القانوني ببطلان السند الذي يثبته[4]، وكذلك الأمر بالنسبة للسند فإن كان السند صحيحاً فإنه لا يسبغ المشروعية على العقد الباطل، ولا يقتصر دور الإسناد العادية على إثبات العقود والتصرفات القانونية، إذ يصح أن تثبت الوقائع المادية بالإسناد العادية أيضاً، فيظهر جليا عيب هذه التسمية[5]، فالوقائع المادية كوقائع الميلاد أو الوفاة ليست بالعقود.

المطلب الثاني: مكانة الدليل الكتابي بين الأدلة

تنقسم الأدلة القانونية المعتبرة في الإثبات إلى عدة أقسام تختلف باختلاف الأسس التي تقوم عليها:

الفرع الأول: أدلة مباشرة وغير مباشرة:

يقصد بالأدلة المباشرة: تلك التي تنصب دلالتها على الواقعة القانونية مباشرة وهي الكتابة والبينة والمعاينة، فالكتابة تثبت الواقعة القانونية ذاتها وتدل عليها مباشرة سواء أكانت تصرفاً قانونياً أم واقعة مادية؟

بينما الأدلة غير المباشرة: "هي تلك التي لا تنصب على الواقعة القانونية المباشرة، بل تستخلص منها استنباطاً، وهي: القرائن، والإقرار واليمين الحاسمة، ومثال ذلك الإثبات بالقرائن".

---

[1] الوسيط في شرح القانون المدني، الإثبات، ج2، ص103، عبد الرزاق أحمد السنهوري.

[2] المداينات أو التعهدات والالتزامات في الأدلة نظرية الإثبات، الجزء الأول، ص110، عبد السلام بيك الذهني.

[3] دور المحررات العرفية "السندات العادية" المعدة مقدماً في الإثبات المدني، رسالة دكتوراه، ص7، محمد عبد الوهاب حاج.

[4] موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص50، محمود شكري سرور.

[5] مرجع سابق، محمد عبد الوهاب حاج، (ص9).

والقرينة تُعرف بأنها استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم"[1]، وبذلك لا تكون القرائن قد انصبت على الواقعة المراد إثباتها مباشرة، بل تكون انصبت على واقعة أخرى متصلة بالواقعة الأصلية اتصالاً مباشراً.[2]

الفرع الثاني: أدلة أصلية وأدلة تكميلية، وأدلة احتياطية:

يقوم هذا التقسيم على طبيعة كل دليل، **فالدليل الأصلي:** هو الذي يقوم بذاته دون الحاجة لدليل آخر يكمله، كالكتابة والبينة والقرائن القاطعة، بينما **الدليل التكميلي:** يكون ذلك عندما لا يكفي الدليل لوحده للإثبات، بل لا بد من تكملته ودعمه بدليل آخر كمبدأ الثبوت بالكتابة، إذ يُعد دليلاً ناقصاً لا بد من تكملته بالبينة والقرائن.

أما الأدلة الاحتياطية فهي أدلة يلجأ إليها الخصم متى تعذر عليه تقديم دليل، كالإقرار واليمين الحاسمة، وفي الحقيقة هذا النوع من الأدلة لا يصدق عليه وصف الدليل بالمعنى القانوني السليم إلا تجاوزاً، وذلك كونها طرقاً للإعفاء من الإثبات وليست للإثبات، ولذلك تسمى بالأدلة غير العادية، فعندما يلجأ الخصم للإثبات بواسطة اليمين الحاسمة فإنه يلجأ عندها لذمة وضمير الخصم ليثبت من خلال دعواه.[3]

الفرع الثالث: أدلة ذات حجية ملزمة للقاضي، وأدلة ذات حجية غير ملزمة للقاضي:

فالأدلة ذات الحجية الملزمة للقاضي يكون المشرع قد حدد القيمة القانونية لها، سالباً بذلك السلطة التقديرية من يد القاضي فيما يتعلق بتقدير القيمة القانونية للدليل، وهذه الأدلة هي الكتابة والإقرار واليمين والقرائن القانونية.

ونلاحظ أن القوة الثبوتية تتفاوت من دليل لآخر، فمنها قد تكون قاطعة الحجة ومنها تكون غير قاطعة.[4]

---

[1]مرجع سابق، أنيس منصور، (ص146).

[2]دور السندات العادية في الإثبات "دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويت"، رسالة ماجستير، مساعد صالح نزال الشمري، (ص25).

[3]مرجع سابق، مساعد صالح نزال الشمري، (ص26).

[4]مرجع سابق، مساعد صالح نزال الشمري، (ص27).

بينما الأدلة ذات الحجية غير الملزمة فيترك تقدير القيمة القانونية لقاضي الموضوع، ومثال ذلك النوع من الأدلة: البينة والقرائن القضائية والمعاينة والخبرة.[1]

الفرع الرابع: أدلة ذات قوة مطلقة وأدلة مقيدة:[2]

الأدلة ذات القوة المطلقة: تلك التي تصلح لإثبات جميع الوقائع القانونية سواء كانت ذات تصرفات قانونية أم وقائع مادية بغض النظر عن قيمة ذلك الحق، ومثالها الكتابة والإقرار واليمين والمعاينة والخبرة، بينما **الأدلة المقيدة:** فهي التي لا تصلح لإثبات جميع الوقائع القانونية بل تصلح لبعضها دون الأخرى ومثالها: البينة والقرائن القضائية والمعاينة والخبرة واليمين المتممة.

فلا تصلح البينة لإثبات التصرفات القانونية التي تزيد عن مائة دينار، ولا يجوز الالتجاء إلى اليمين المتممة إلا لإتمام دليل ناقص.

الفرع الخامس: أدلة معدة للإثبات وأدلة غير معدة للإثبات:[3]

فالأدلة المعدة للإثبات يكون ذو الشأن قد عمل على إعداد الدليل مسبقاً لإثبات الحقوق في المستقبل عند النزاع، وهي في الأصل الكتابة، حيث يصار إلى إعداد الدليل الكتابة حال حوث الواقعة القانونية لإثباتها.

بينما الأدلة غير المُعَدة للإثبات: فهي التي لم يعدها ذوو الشأن مقدماً للإثبات، أي أنها تُعد وقت النزاع على الحق وليس قبله، وهي: البينة، والقرائن، واليمين والمعاينة والخبرة.

- وكل ذلك نجد بأن الدليل الكتابي يحتل الصدارة بين تقسيمات الأدلة ، فهو دليل مباشر وقاطع ودليل أصلي ذو حجة ملزمة للقاضي ومعد للإثبات مقدماً.

المطلب الثالث: شروط إنشاء السندات العرفية

نظراً للأهمية البالغة للعقود العُرفية في الإثبات في جميع المواد المدنية والتجارية والعرفية وغيرها بالإضافة لانتشار ظاهرة تحرير الأوراق العرفية؛ وذلك لأن غالبية الناس يلجأون لإثبات الحقوق والتصرفات

[1] مرجع سابق، مساعد صالح نزال الشمري، (ص27)

[2] مرجع سابق، مساعد صالح نزال الشمري، (ص28).

[3] مرجع سابق، مساعد صالح نزال الشمري، (ص29).

E-ISSN:2958-9967 P-ISSN:2958-9959 المجلد: 01 ، العدد: 02، السنة: 2023

القانونية للكتابة في محررات عرفية فقد أحاط المشرع هذه بعناية خاصة فحدد شروط صحة السندات العرفية وكذلك حجيتها بين الأطراف.

فالمشرع الجزائري أحاط بتحرير السندات العُرفية دون التطرق لتعريفه، على عكس السند الرسمي، فنص في المادة (324) من القانون المدني الجزائري والتي نص فيها على أن العقد الرسمي "عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي مكلف بخدمة عامة.." ، فانطلاقاً من مفهوم العقد الرسمي وبالمفهوم المخالف فإن السند العُرفي: هو كل عقد يحرر من طرف غير الأشخاص المذكورين بنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري.[1]

بينما عرفها القانون المدني الفلسطيني في المادة (15): "هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على ختمه أو بصمته، ولا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 9 من هذا القانون".[2]

سُمي السند العرفي بذلك لعدم تدخل السلطة العامة في ما تم الاتفاق عليه بين الأفراد، لذلك يخضع هذا السند لحكم العُرف والعادة، ولذلك عرفها الفقه بأنها: السندات التي تصدر عن الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف عام"، وهذه السندات نوعان: إما سندات عرفية معدة للإثبات ولذلك تكون موقعة ممن هي حجة عليه، وسندات لم تعد أساساً للإثبات كدفاتر التجار والرسائل والأوراق المنزلية، وغالباً لا تكون هذه السندات موقعة، إلا أن المشرع يعطيها قوة في الإثبات، تتفاوت قوة وضعفاً بحسب ما يتوافر لها من عناصر الإثبات.[3]

الشرط الأول: الكتابة:

تُعرف الكتابة: أنها "عبارة عن رموز تعبر عن الفكر والقول".[4]

وهنا بتعريفه يشتمل العديد من المفردات التي تندرج تحته كالكتابة العلمية والأدبية... إلخ، والتي لا يمكن أن نعدها من الأدلة الكتابية، فالمفهوم القانوني للكتابة مرتبط بوظيفة الكتابة، إذ أن الشرط لصحة

---

[1]انظر العقود العرفية كوسيلة إثبات في التشريع الجزائري، قانون خاص، بن طبال عصام (ص6).

[2]الفصل الثاني، السندات العرفية، مادة (9)، والتي نصت على "السندات الرسمية هي التي ينظمها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية....".

[3]شرح قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001، د. عفيف كلوب، (ص92).

[4]مساعد صالح نزال الشمري، مرجع سابق (ص41).

الكتابة هي التي اتخذت للإثبات، ولا بد أن يكون مضمون الكتابة وقائع قانونية، سواء كانت تصرفات قانونية أم وقائع مادية نشأ عنها الالتزام أن انقضى بها.

فالكتابة ليس لها معنى محدد وليست أية كتابة، ويمكن تحديدها على ضوء الغرض من إعداد السند كدليل كتابي أنه: "الكتابة التي ينصب على مضمونها الواقعة المراد إثباتها بالسند، فإذا كانت بيعاً فيجب أن توضح الكتابة رضاء الطرفين بالبيع وتحديد المبيع والثمن وتوافر الأهلية وخلو الإرادة من العيوب، وهكذا في سائر الوقائع القانونية[1]، وهنا لا بد من دعم الدليل الكتابي بالشهادة والقرائن.

لا يتشرط في الكتابة أي شرط خاص ومن ثم يصح أن تكون بأية لغة يفهمها الخصوم، ويمكن أن تكون الكتابة بخط أحد الخصمين أو شخص آخر، لا يشترط أيضاً في القانون كتابة التاريخ عليها، ولكن كي تتمكن الكتابة من أداء القوة في العقد لا بد أن تحتوى على الوجه الأمثل والمرجو منها، فإذاً لا بد أن تتمتع الكتابة بجملة من العناصر توفر الثقة فيها وتدعو للاطمئنان إليها، وتتمثل بأن تكون الكتابة مقروءة، وتحرير تاريخ الكتابة وإمضاء الخصمين دعما بالشهود والقرائن، وأن تمتاز بالاستمرارية وأن تكون غير قابلة للتعديل.

تُعد قدرة السندات على حفظ المعلومات والبيانات مسألة نسبية تختلف بحسب مادة السند ومكوناته الكميائية، فنجد أن السند الورقي تختلف النظرة إليه بحسب مادة الكتابة المستخدمة عليه، ومع ذلك في وجود التزوير والاختلاس في الأوراق يمكن الاستدلال على ذلك التغيير من خلال الخبرة الفنية والكشف على الورقة.

الشرط الثاني: التوقيع:

يُعد التوقيع شرطاً أساسياً يجب توافره كي نكون أمام سند عادي للإثبات قانوناً تتطلب بيان مفهوم التوقيع وشروطه.

لم يتطرق المشرع الفلسطيني لتعريف التوقيع، ويمكننا تعريفه بأنه: "كل علامة شخصية مميزة مكتوبة بخط اليد وتسمح بالتعرف على من صدرت منه دون أدنى شك وتعبر عن إرادته الجلية في الموافقة على

[1] د.عفيف كلوب، مرجع سابق، (ص92).

الالتزام بالتصرف[1]"، في حين عرفه القانون الأردني: بأنه علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط اعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن موافقته على عمل أو تصرف قانوني معين"[2].

تكمن أهمية التوقيع في السند العرفي فالتوقيع هو الشرط الجوهري لصحة السند؛ لأنه هو الذي ينسب الكتابة لصاحب التوقيع حتى وإن كان من خلال شخص آخر، وبالتالي إذا كان السند ملزماً لجانبين كالبيع وأثبت في ورقة عرفية وجب توقيع كل من البائع والمشتري وإن كان ملزماً لجانب واحد[3].

يكون التوقيع إما بالتوقيع على الورقة نفسها أو بالتوقيع الإلكتروني، وسنأتي بالحديث عن التوقيع الإلكتروني بإمضاء الشخص نفسه ويمكن أن يكون ببصمته، وكانت هذه الصورة منتشرة قديماً لانتشار الأمية لكن في وقتنا الحاضر ومع التقدم العلمي قل استخدام هذه التواقيع بالبصمة. ويمكن أن يكون بذلك جميعاً، ويجب أن يشتمل التوقيع على اسم الشخص ولقبه كاملين، وبالرغم من ذلك جاز بعض الفقه أن يكون التوقيع باسم الشهرة وليس بشرط أن يكون كما هو مقيد في شهادة الميلاد[4].

لمّا كان التوقيع يدل على تسليم الموقع بما يتضمنه السند، فلا بد أن يرد هذا التوقيع في مكان يعبر عن الموافقة على ما هو ثابت، وإذا تعددت أوراق السند فلا بد من وجود دليل على وجود اتصال ما بين الورقة الأخيرة التي تشتمل على توقيع المدين وغيرها من الأوراق التي سبقتها، وتقدير وجود من هذا الاتصال أو نفيه يخضع للسلطة التقديرية للقاضي[5].

الشرط الثالث: التوقيع على بياض:

قد يقع في الحياة العملية أن يقوم أحد طرفي العقد بالتوقيع على الورقة قبل تعبئتها، وهو ما يعرف بالتوقيع على بياض: وهو أن يصنع صاحب الشأن توقيعه على الورقة قبل كتابة بياناتها قاصداً أن يعهد للطرف الآخر أن يكتب فوق التوقيع ما تم الاتفاق عليه شرط ألا يتعدى هذا الاتفاق، ومثال ذلك أن يوقع شخص على شيك دون كتابة قيمته ويعهد إلى شخص آخر أن يضع الرقم الدال على قيمة الشيك وفقاً

[1] أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والتشريع والقضاء، أحمد عبد العال أبو القرين، (ص80).

[2] محمد عبد الوهاب حاج، مرجع سابق، (ص270).

[3] عفيف كلوب، مرجع سابق، (ص93).

[4] عفيف كلوب، مرجع سابق، (ص93).

[5] مساعد صالح نزال الشمري، مرجع سابق، (ص62).

لاتفاق شفهي بينهما، وفي هذه الحالة يكون للسند حجة في الاثبات[1]، إلا أن الإشكال يثور إذا ما قام من سلمت إليه الورقة أو الشيك بتدوين بيانات مخالفة أو وضع مبلغ أكثر مما تم الاتفاق عليه، ففي هذه الحالة فإن إجماع الفقه والقضاء منعقد على أن هذا التغيير في البيانات لا يؤثر على قيمة الورقة في الإثبات، وعلى من يدعي وقوع التغيير أن يثبته ولا يكون ذلك إلا كتابة، إذ إن القاعدة أنه لا يجوز إثبات عكس ما هو ثابت بالكتابة إلا بالكتابة، وعليه فإن استطاع من وقع على بياض إثبات ذلك، اعتبر من سلمت له الأوراق خائناً للأمانة ويترتب على ذلك بطلان الورقة أو الشيك ومعاقبته جزائياً، إلا أن هذا الحكم لا يؤثر على علاقة الغير بمن وقع على الشيك أو الورقة إذا كان حسن النية، فإن الموقع عليها لا يستطيع أن يتمسك ببطلانها في مواجهته للتحلل من التزامه بمواجهة الغير، ولا يكون أمام الموقع إلا الرجوع على من خانه بكتابة بيانات مخالفة للاتفاق.[2]

المبحث الثاني: حجية السندات العادية المعدة مقدماً في الإثبات

المطلب الأول: نطاق حجية السندات القانونية المعدة مقدما للإثبات:

أعطى المشرع الأردني للسندات العادية المُعدة مقدماً للإثبات حجية كاملة بمواجهة الناس كافة، إلا أن هذه الحجية تختلف باختلاف الأشخاص الذين تسري بمواجهتهم، فبالنسبة إلى صدور الورقة ممن وقعها وبالنسبة لموضوعها تكون حجة بمواجهة كل من طرفيها وخلفهم العام كالوارث وخلفه الخاص كالمشتري والدائن، وكذلك بالنسبة لأي شخص من الغير، أما بالنسبة لتاريخ هذه الورقة فإن الأصل فيه ألا يكون حجة إلا على أطرافه وخلفهم، ولا يكون له هذه الحجية بمواجهة الغير إلا إذا كان ثابتاً على نحو ما قرره القانون.

ويكون التاريخ ثابتاً وفقاً لأحكام المادة (12) من قانون البينات الأردني، والمادة (18) من القانون الفلسطيني[3]، في الأحوال الآتية:

1- من يوم أن يصادق عليه كاتب العدل.

---

[1] عفيف كلوب، مرجع سابق، (ص97).

[2] مساعد صالح نزال الشمري، مرجع سابق، (ص73).

[3] مادة 18، مرجع سابق، (ص68).

2- من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ رسمياً؛ لأن الورقة الرسمية ثابتة التاريخ بحكم رسميتها.

3- من يوم أن يؤشر على السند قاضٍ أو موظف مختص.

4- من يوم وفاة أحد ممن لهم السند أثر ثابت أو معترف به من خط أو توقيع أو ختم أو بصمة اصبع، أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسده.

- نذكر هنا حجية السندات العُرفية بالنسبة للغير من حيث صدورها ممن وقع عليها، ومن حيث صحة الوقائع الواردة فها ومن حيث صحة التاريخ:

1- حجية السند العرفي بالنسبة للغير من حيث صدوره عمن وقع عليه:

ويقصد بالغير في هذا المجال كل شخص أجنبي عن التصرف يحتج عليه بالسند العرفي ويضار في حقٍ تلقاه من أحد طرفي السند، أو بمقتضى نص القانون إذا ثبت حجة تاريخ السند بمواجهته ويتمثل خاصة بالخلف الخاص.[1]

يكون السند العُرفي حجة على من صدر منه ابتداء، إلا اذا أنكر ذلك صاحب التوقيع، ويكون حجة على الخلف العام والخاص والدائن، إلى أن ينكر التوقيع الشخص المنسوب إليه التوقيع، ولا يجوز أن يصدر الإنكار من الخلف أو الدائن؛ لأن التوقيع غير صادر عنهم، أما إذا أقر به أو سكت عن ذلك فإن السند يصبح حجة بما ورد فيه بالنسبة للغير، ولا يجوز لصاحب السند أو الغير الطعن به إلا بالتزوير، أما إذا حدث التمسك بالورقة أو السند العرفي بعد وفاة صاحب التوقيع، فإنها تكون حجة في مواجهة الخلف الخاص والدائن والوارث والموصى له، ومع ذلك يجوز لأي من هؤلاء أن يتمسك بعدم صدور الورقة ممن وقعها لا عن طريق إنكار التوقيع بل عن طريق ما يسمى بالدفع بالجهالة أي الدفع بأنه لم يعلم بصدور التوقيع من الشخص المنسوب إليه[2].

2- حجية السند العُرفي بالنسبة للغير من حيث صحة الوقائع الواردة فيه:

تتقرر حجية السند العرفي بالنسبة للغير مثل تلك الحجية بين الأطراف، فللوارث مثلاً أن يطعن بعدم صحة الوقائع وبصورتيها وفقاً للقواعد المقررة في الإثبات، وكذلك يفعل الخلف الخاص والدائن، ولهؤلاء جميعاً أن يدفعوا بالتصرف القانوني الذي تثبته الورقة العُرفية بجميع الدفوع الموضوعية والشكلية التي كانت

[1] مساعد صالح نزال الشمري، مرجع سابق، (ص75).

[2] مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة)، ص26، إياد محمد عارف عطا سده، رسالة ماجستير.

لصاحب التوقيع، فلهم أن يطلبوا إبطال التصرف القانوني لنقص الأهلية أو للغلط أو للتدليس أو الإكراه أو الاستغلال أو بطلان التصرف لعدم المشروعية، ولهم أن يتمسكوا بانقضاء الالتزام بالوفاء أو بغيره من أسباب الانقضاء، بينما بالنسبة لصحة التاريخ بحسب ما نصت عليه المادة (18) من القانون الفلسطيني فلا يكون السند العرفي حجة على الغير إلا أن يكون له تاريخ ثابت.

3- حجية السند العرفي بالنسبة للغير من حيث صحة التاريخ الذي يحمله السند:

نصت المدة (18) من قانون البينات الفلسطيني على أنه:[1]

1- لا يكون للسند العرفي حجة على الغير بالنسبة لتاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت.

2- يكون للسند العرفي تاريخ ثابت من يوم:

أ- أن يصادق عليه كاتب العدل.

ب- أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ رسمياً.

ت- أن يؤشر عليه قاضٍ أو موظف عام مختص.

ث- وفاة أحد ممن لهم على السند أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة، أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه.

ج- وقوع أي حادث آخر يكون قاطعاً في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه.

3- يجوز للقاضي تبعاً للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات، والسندات والأوراق التجارية ولو كان مقنعاً أو مظهره من غير التجار لسبب مدني وكذلك سندات القروض الموقعة لمصلحة تاجر برهن أو دون رهن مهما كانت صفة المقترض.

طبقاً لهذا النص نرى أن السند العرفي بالنسبة للغير لا يكون حجة عليه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، فالتاريخ العادي لا يحتج به على الغير نظراً لأنه لم يشترك في تحرير السند ومن ثم يستطيع الأطراف عن طريق تقديم التاريخ أو تأخيره، إلحاق الضرر بمصلحة الغير، فقد يقع التصرف من شخص ناقص الأهلية ولكن يؤخر تاريخه بحيث يقع بعد بلوغ القاصر سن الرشد.

[1]مرجع سابق، مادة 18، (ص68).

لهذا كله فإن قاعدة ثبوت التاريخ للسند العرفي ليست من النظام العام وإنما وضعت لحماية الغير، فإذا لم يتمسك الغير بعدم ثبوت التاريخ، فإنه يكفي التاريخ ليكون حجة على الغير رغم وجود التاريخ الثابت، أخذاً بأنه قد نزل عن حقه فيه.

- لا بد من توضيح مسألة التاريخ وثبوته وأهميته في المحررات العُرفية:

أ- المقصود بالغير بالنسبة لثبوت التاريخ:

يُعتبر من الغير في خصوص ثبوت التاريخ "كل شخص لم يكن طرفاً في المحرر ولا ممثلاً فيه، وكان حاصلاً بمقتضى تصرف صادر من أحد المتعاقدين بالمحرر أو بمقتضى نص القانون على حق خاص متعلق بمال معين من أموال الشخص الملتزم بهذا المحرر، بحيث يؤثر في هذا الحق التصرف المدون في المحرر العرفي"، ولذا لا يعتبر من الغير فيما يتعلق بالسند العرفي نيابة عنه؛ لأنها تكون حجة عليه بما ورد فيها كونه ممثلاً فيها بواسطة النائب العام، وكذلك الخلف العام وهو الوارث والموصى إليه بحصة من التركة وكذلك الدائن العادي حيث لا يكون له سوى حق الضمان العام، وبالتالي فإن الغير الذي يسري بحقه التاريخ الوارد في السند العرفي هما: الخلف الخاص والدائن الحاجز، والخلف الخاص: هو الذي انتقل عليه الحق في التصرف الوارد في السند العادي، فالتاريخ لا يُعد ثابتاً في مواجهته لوجود تعارض في حقوقه، وبالتالي حتى يكون التصرف الذي قام به السلف نافذاً بحقه لا بد أن يكون تاريخه ثابتاً، ويلحق بالخلف الخاص الدائن الذي إذا تركز حقه في مال للمدين معين بالذات فيصبح غيراً بالنسبة لتاريخ التصرفات التي تصدر من المدين في هذا المال، ولا يتركز حق الدائن في مال للمدين معين بالذات إلا إذا حجز الدائن على هذا المال والحجز هو الحلقة الأولى في مرحلة التنفيذ.[1]

أ- السندات العُرفية التي لا تخضع لقاعدة ثبوت التاريخ:

يخضع لقاعدة ثبوت التاريخ كل سند عرفي معد للإثبات مقدماً كدليل كامل على أن يكون الدليل الكتابي واجباً، ومن ثم لا يسري على هذه القاعدة ما يلي:

1- إذا لم تكن هناك ورقة عُرفية أصلاً لإثبات التصرف القانوني.

2- إذا كانت الورقة العُرفية الثابت فيها التصرف غير معدة للإثبات أصلاً كدفاتر التجار والأوراق المنزلية، مع العلم أن المشرع في قانون التجارة ألزم التجار بتدوين البيانات والعمليات التجارية التي يجرونها

---

[1]مرجع سابق، إياد محمد عطا سده، (ص39).

يوماً بيوم، ولهذا فإنه وضع مبدأ بأن يكون هناك تاريخ على تلك البيانات والحركات التي حدثت فعلاً في العمل التجاري وأن للغير إثباتها بجميع طرق الاثبات.[1]

3- لا يلزم ثبوت تاريخ المحرر المثبت لتصرف ينصرف أثره إلى الغير أياً ما كان تاريخه.

4- إذا كان هناك ورقة عُرفية ولكنها ليست دليلاً كاملاً، وذلك كمبدأ ثبوت بالكتابة، فهو كقاعدة عامة لا يشترط فيه التاريخ الثابت على النحو المقرر في الدليل الكامل ليكون حجة على الغير.

5- إذا كان هناك سندات عرفية مُعدة لإثبات تصرف لا تزيد قيمته عن مئتي دينار، فالإثبات الكتابي في هذه الحالة غير واجب ويجوز الإثبات بشهادة الشهود والقرائن، وبالتالي لا يشترط فيها ثبوت التاريخ حتى تكون حجة على الغير.

6- المخالصات والسندات والأوراق التجارية وسندات القروض فلا يشترط فيها أن تكون ثابتة التاريخ حتى يحتج بها على الغير؛ لأن المعاملات التجارية تتسم بطابع السرعة والثقة وأن إثبات التاريخ في السند العُرفي بوجه رسمي قد يؤدي لتعطيل حركة التعامل، وعلى الرغم مما ورد فإنه كلما كان التاريخ ثابتاً وبشكل صحيح كلما كان أسهل وأكثر وضوحاً في تقرير حجية السند من عدمه، خصوصاً في مسألة إثبات التصرفات التي في بيانات ذلك السند أو المحرر.

ب- طرق ثبوت تاريخ السند العرفي:

ذكرنا فيما سبق أن تاريخ السند العرفي لا يكون حجة تجاه الغير إلا بإحدى الوسائل المحددة حصراً في نص المادة (2/18)، وإن يكن التاريخ ثابتاً يجوز للغير إثبات عكسه بطرق الإثبات كافة: وهي:

أولاً: من أول يوم أن يصادق عليه كاتب العدل:

في هذه الحالة يكون التاريخ ثابتاً من تاريخ المصادقة عليه من قِبل كاتب العدل، ويكون تاريخ المصادقة تاريخاً رسمياً؛ لأنه صادر عن الموظف المختص رسمياً.[2]

ثانياً: أن يثبت مضمون السند العرفي في ورقة أخرى ثابتة التاريخ رسمياً:

---

[1]تنص المادة 1/52 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 ساري المفعول في الضفة الغربية بأنه: في المواد التجارية يجوز إثبات تاريخ السند العادي بالنسبة للغير بجميع طريق الاثبات" نشر هذا القانون في العدد 1910، من الجريدة الرسمية (ص472).

[2]مرجع سابق، د. عفيف كلوب، (ص 110).

ليس أن يثبت نص السند العرفي بالكامل وإنما مضمون السند وأطرافه، ويكون التاريخ الثابت للسند العرفي هو تاريخ السند الرسمي الذي ذكر فيه مضمون السند العرفي[1]، ومثال ذلك: ورد في محضر قضية معينة فيها سند عرفي وذكر في المحضر مضمون السند العرفي، فإنه يكون مضمون السند العرفي ثابت التاريخ وهو تاريخ محضر الجلسة.

ثالثاً: التأشير على السند العرفي بواسطة قاضٍ أو موظف عام:

كأن تقدم الورقة العٌرفية في جلسة المرافعة فيؤشر عليها القاضي أو كاتب الجلسة، أو تقدم ضمن مستندات الدعوى فيؤشر عليها الموظف المختص في قلم المحكمة، وبالتالي فإنه يكون تاريخ التأشير على السند هو التاريخ الذي قام القاضي أو كاتب الجلسة بإثباته على السند.[2]

رابعاً: وجود إمضاء أو بصمة على سندٍ لشخص توفي أو أصبح عاجزاً عن الكتابة لعلة في جسمه:

وذلك في حال وفاة شخص قد سبق وجود إمضائه على السند العرفي يكسبه تاريخاً ثابتاً من وقت الوفاة، وبذلك تنعدم الشبهة بالتوقيع عليها بعد ذلك الوقت. ولا يشترط أن يكون إمضاء الشخص على الورقة باعتباره ملزماً أو متعاقداً بها، بل يكفي إمضاؤه إياها بصفته شاهداً، وبالوفاة لا يتغير ثبوت التاريخ.

وبصمة الإصبع أدق من بصمة الختم، فهي أقرب إلى اثبات تاريخ الورقة العُرفية التي تحمل هذه البصمة لشخص متوفى، على احتمال توقيع الورقة العُرفية ببصمة شخص متوفى بعد وفاته لا يزال قائماً وإن كان احتمالا بعيداً، وكذلك الحكم نفسه إذا أصبح الشخص من المستحيل أن يوقع إمضاءه أو بصمته لعلة في جسده، فيعتبر التاريخ الثابت للمحرر من وقت الإصابة، ولا تعتبر بصمة ختم المتوفى على المحرر مؤدية لثبوت تاريخه؛ لأنه يسهل التوقيع بالختم بعد وفاة صاحبه.[3]

خامساً: وقوع حادث يكون قرينة على أن تاريخ السند كان قبل وقوع الحادث:

ومثال ذلك: كأن تقدم ورقة ما في قضية وتناولتها المرافعة بالجلسة التي نظرت بها تلك القضية، فهذا يكفي لاعتبار تاريخ الورقة ثابتاً من يوم الجلسة.[4]

---

[1] مرجع سابق، د.عفيف كلوب، (ص 110).

[2] مرجع سابق، إياد محمد عطا سده، (ص43).

[3] إياد محمد عطا سده، مرجع سابق، (ص44)

[4] إياد محمد عطا سده، مرجع سابق، (ص44)

المطلب الثاني: الطعن في السند العادي

ذكرنا فيما سبق بأن محور السند العادي توقيع أصحاب الشأن عليه، وعليه فإن الحجية الكاملة لهذا السند تدور مع نسبة التوقيع لصاحبه أو انتفائه، وحيث إن السند العرفي أعده أفراد عاديون وليس طرف رسمي في حالة السند الرسمي؛ فإنه لا يجب على من يدعي عدم صحة هذا التوقيع الادعاء بالتزوير بقبول الطعن به، وإنما يسلك إلى جانب الطريق الأكثر سهولة ويسراً وهي إنكار التوقيع، ويكون الإنكار بإحدى الطريقتين هاتين: إما بالطعن بالسند العادي فإن إنكار التوقيع يقع إثبات عبء صحته على من يتمسك بصحة السند العادي، بينما الادعاء بالتزوير يُلقي عبء إثباته على من يدعيه، فإن أنكر صاحب التوقيع نسبة السند العادي إليه، فإن هناك شروطاً وإجراءات لا بد من مراعاتها نص عليها المشرع الأردني في المادة (11) كي لا يفقد السند العادي دلالته من قانون البينات بأن "من احتُج عليه بسند عادي وكان لا بد من أن يعترف به، وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو ختم أو بصمة اصبع، وإلا فهو حجة عليه بما فيه". بينما نص القانون الفلسطيني في المادة (40): "أنه إذا أنكر من احتُج عليه بالسند، خطه أو امضاؤه أو ختمه أو بصمته، أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه، وكان السند منتجاً في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما معا.[1]

وبناء على ذلك فإنه لا بد لصحة إنكار التوقيع أن يكون هذا الإنكار صريحاً، قاطعاً في الدلالة، فلا يكفي مجرد التشكيك بنسبة التوقيع إليه، كما أن سكوت من ينسب إليه عن الانكار عند تقديم الطلب يُعد موافقة ضمنية منه على نسبة السند إليه.[2]

قد يحدث عملياً أن يقر الشخص بأن التوقيع على السند هو توقيعه أو ختمه، لكنه لم يصدر عنه السند، ففي مثل هذا السند يرد التساؤل إن كان هذا الإقرار والإنكار معاً يكفيان ليشكلا إنكاراً للتوقيع بحيث يتوجب على المتمسك بالورقة العُرفية أن يثبت صحته أم أنه لا يكفي بحيث يتوجب على صاحب التوقيع الطعن بالتزوير ليبطل الورقة، تردد القضاء الأردني في ذلك، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن مجرد إقرار صاحب الختم إثبات المطبوع على السند أن الخاتم خاتمه لا يُعد قرينة على أنه هو الذي ختمه، بل يلزم المتمسك بالسند إثبات أن صاحب الخاتم هو الذي ختمه، إلا أن محكمة التمييز الأردنية قضت بأنه

[1] مرجع سابق، (ص71).

[2] مساعد صالح نزال الشمري، مرجع سابق، (ص68).

يكتفي المدعى عليه إنكار مضمون السند دون أن ينكر توقيعه عليه، بمجرد هذا الإنكار لا يحرره من حجية هذا السند، بينما القانون الفلسطيني نص على أنه إذا أنكر من نسب إليه السند صحة الإمضاء أو بصمة الإبهام، شرط أن يكون الإنكار صريحاً ومحدداً بشكل واضح فيصبح السند مجرداً من القوة الثبوتية، وينتقل عبء الإثبات إلى المدعي الذي يقع عليه عبء إقامة الدليل على صحة نسبة السند إلى الموقع.

تجدر الاشارة إلى **حالة السند المؤيد لسند سابق، بحيث** نصت المادة (14) من قانون البينات الأردني "بأن السند المؤيد لسند سابق يكون حجة على المدين، ولكن يجوز له أن يثبت خطأ هذا السند بتقديم السند الأصلي". يتضح من ذلك أن السند المؤيد هو ورقة عُرفية تحمل توقيع المدين محررة بعد تحرير السند الأصلي، تفيد إقرار بحق سبق إثباته بسند عادي أو رسمي، وبالإشارة لهذا الحق قد سبق إثباته في سند أصلي.

المطلب الثالث: السندات الإلكترونية

فعند التمعن في السندات الإلكترونية نجد بأن المشرع الأردني انفرد في قانون البينات بمعالجة وسائل الاتصال الحديث، والتي يتم من خلالها تداول البيانات سواء من خلال الفاكس أو التلكس أو من خلال شبكات التواصل الحديثة الأخرى[1]، واعتبر المشرع الأردني أن المحررات الإلكترونية من قبيل المحررات غير الرسمية، وبالتالي أضفى عليها نوعاً من الحجية من خلال اعتبارها من المحررات العُرفية قانون البيانات الأردني المعدل رقم (37) لسنة 2001، على أنه تكون "أ- الرسائل، الفاكس، والتلكس والبريد الإلكتروني قوة الإسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها لم يقم بذلك أو لم يكلف أحداً بإرسالها، ب- وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المُرسِل والمُرسَل إليه حجة على كل منهما، ج- تكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحداً باستخراجها". [2]

- <u>الفرع الأول: ماهية السندات الإلكترونية:</u>

نص قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري على أن المحرر الإلكتروني هو: "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى مشابهة".

---

[1]مرجع سابق، إياد محمد عطا سده، (ص44)

[2]مرجع سابق، قانون البينات الأردني.

كما عرفها القانون الأردني على أنه: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".[1]

يمكننا تعريف السندات الإلكترونية: بأنها البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها من خلال المراسلات التي تتم بين طرفي العلاقة بوسائل إلكترونية، سواء كانت من خلال شبكة الإنترنت أم من خلال الأقراص الصلبة أو شاشات الحاسب الآلي أو أية وسيلة أخرى إلكترونية، لتوصيل المعلومة بينهما، أو إثبات حق أو القيام بعمل، فهي الوسيلة التي من خلالها يتمكن الملاقون عبر الإنترنت من توصيل المعلومة لبعضهم البعض.[2]

إلا أنه في وقتنا هذا وفي ظل التطور التكنولوجي في المعاملات وغيرها، إلا أن السندات الإلكترونية والتي تحرر بوسائل إلكترونية من السهولة إجراء التغيير والتبديل عليها من غير إحداث آثار مادية على السند تدل على التغيير والتبديل، ما أدى إلى أن يقف ذلك عثرة أمام الاعتراف الإلكتروني بالحجية القانونية لافتقاده عنصر الثقة والاطمئنان له، ومع ذلك أصبح التغلب على تلك المشكلة من خلال البرامج الحاسوبية المتطورة التي تعمل على حماية البيانات من التحريف والتبديل، ويمكن ذلك قراءة مضمون السند مرات عديدة من غير أن يتيح الفرصة لتحريف أو تبديل أو تعديل الكتابة عليه، وبمثل هذه البرامج المتطورة أصبح بالإمكان الاعتراف بالسندات الإلكترونية بالحجية القانونية المساواة للسندات العادية من غير تردد.[3]

ساوى المشرع الأردني في المادة (7) من قانون المعاملات الإلكترونية بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية من حيث الحجية القانونية، ولم يترك المشرع تقدير قيمة الكتابة الإلكترونية لسلطة القاضي التقديرية ولم يجز الاحتجاج بعد قبول السجل الإلكتروني لمجرد أنه حرر بوسائل إلكترونية.[4]

ونجد في هذا الصدد أن المشرع الفلسطيني بقي مقتصراً على الكتابة التقليدية فحسب في ظل توسع انتشار المعاملات الإلكترونية، ذلك أن النصوص في وقتنا الحاضر لا تسعفنا في هذا المجال.

---

[1]مرجع سابق، إياد محمد عطا سده، (ص39).

[2]راجع الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، (ص205)، الطبعة الأولى، د. محمد فواز .

[3]مرجع سابق، مساعد صالح الشمري، (ص47).

[4]مرجع سابق، انظر، مساعد صالح نزال الشمري، (ص47).

الفرع الثاني: شروط السند الإلكتروني:

حتى يكون للسند الإلكتروني حجية كاملة في الإثبات وإمكانية مساواته بالسندات الرسمية والعُرفية يجب أن تتوافر فيه شروط منها ما تدل عليه صراحة، قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، وقانون الأونسيترال النموذجي، بالإضافة لإمكانية القياس على الشروط التي حددها قانون البينات الفلسطيني لمحاولة الوصول للشروط الأساسية التي يتوجب توافرها في السند الإلكتروني حتى يتمتع بالحجية القانونية في الإثبات.

الشرط الأول: الكتابة:

ذكرنا فيما سبق بأن الكتابة تُعد الأساس الجوهري لصحة السند العُرفي، ولكن تطور مفهوم الكتابة نحو الاتساع ليشمل السندات الإلكترونية، فقد عرفت المادة (1/أ) من قانون التنظيم الإلكتروني المصري بأنها: كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك".[1]

الشرط الثاني: التوقيع:

في القانون الأردني تعددت صور التوقيع الإلكتروني بحسب الطريقة التي يتم بها هذا التوقيع، كما أن الصور تتباين فيما بينها من حيث درجة الثقة ومستوى ما تقدمه من ضمان حسب الإجراءات المتبعة من إصدارها وتأمينها والتقنيات التي تتيحها، وعلى ذلك فإن التوقيع الإلكتروني قد يتخذ إحدى الصور الآتية:

أولاً: التوقيع بالقلم الإلكتروني: ويتمثل في نقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي ثم تخزينه في جهاز الحاسوب، وبعد ذلك يتم نقل هذه الصورة إلى الملف أو العقد الذي يراد إضافة التوقيع إليه لإعطائه حجة لازمة، وبهذه الطريقة يتم نقل توقيع شخص مضمناً المحرر عبر شبكة الاتصال الإلكتروني.[2]

ثانياً: التوقيع باستخدام البطاقات الممغنطة المقترن برقم سري: تعتبر هذه الصورة الأكثر شيوعاً من صور التوقيع الإلكتروني لدى الجمهور، فاستخدامها لا يرتب عناءً كبيراً ولا يتطلب خبرة معينة، وبذلك تتيح

---

[1]قانون التنظيم المصري الإلكتروني.

[2]مرجع سابق، مساعد صالح نزال الشمري، (ص90).

E-ISSN:2958-9967 P-ISSN:2958-9959 المجلد: 01 ، العدد: 02، السنة: 2023

هذه الطريقة إمكانية استخدامها لكل شخص، فليس من الضروري أن يكون لدى الشخص حاسب آلي خاص به.[1]

ثالثاً: التوقيع باستخدام الخواص الذاتية: هذه الطريقة متطورة تدخل ضمن تكنولوجيا البصمات والخواص الحيوية الطبيعية، وهي تعتمد على الخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للأفراد.

رابعاً: التوقيع الرقمي (البصمة الرقمية): وهي ما يحدث بإضافة الأرقام للمعادلة الرياضية حيث يكتمل المحرر عندئذ ويتم حفظه في ذاكرة الحاسوب، وبعد ذلك لا يستطيع أحد أن يعيد المحرر لصيغته المقروءة (فك التشفير) إلا الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة بذلك والتي يُطلق عليها مسمى المفتاح.

خامساً: التوقيع بالضغط على المفتاح المخصص للتعبير عن القبول:

لا بد عند الحديث عن حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، أن نتعرف على حجيته وفقاً لقانون المعاملات الأردني، فقد أقرت المادة السابعة من قانون المعاملات الأردني مبدأً مهماً هو أن التوقيع الإلكتروني يُعد معادلاً وظيفياً للتوقيع الخطي، وهذا الحكم من شأنه أن يحقق أهداف هذا القانون، فالاعتراف بصلاحية التوقيع الإلكتروني للدلالة على شخص المتعامل أهم حاجة للإقرار بوجود التجارة الإلكترونية ومقبولية وسائلها في التعاقد والإثبات، ونصت المادة السابعة على أنه :"أ- يُعد السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية منتجاً للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة، من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات، ب- لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة؛ لأنها أجريت بوسائل إلكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون".[2]

ونص القانون الفلسطيني في المادة (32) من قانون المعاملات الإلكترونية[3]، بشأن التوقيع: "1. يلتزم الموقع عند استخدام أداة توقيعه بالآتي: أ. الحفاظ على أداة توقيعه. ب. إشعار الاشخاص المعنيين والجهات ذات الاختصاص دون تأخير غير مبرر، في حال معرفة الموقع بأن أداة توقيعه قد تم الإخلال بها، أو كانت الظروف والدلائل تشير إلى ذلك. 2. اتخاذ الإجراءات اللازمة كافة لضمان دقة واكتمال كل

---

[1] مرجع سابق، مساعد صالح نزال الشمري، (ص90).

[2] قانون المعاملات الأردني رقم (15) لسنة 2015.

[3] قرار رقم (15) لسنة 2017، بشأن المعاملات الإلكترونية، قانون فلسطيني صدر عام 2017م.

ما يقدمه من بيانات وتصريحات جوهرية ذات صلة بالشهادة طيلة فترة سريانها. 3. يكون الموقع مسؤولاً عن مخالفة أحكام الفقرة (1) من هذه المادة.

الشرط الثالث: حجية السجل الإلكتروني في الإثبات وفقاً لقانون البيانات، وقانون الأوراق المالية، وقانون البنوك:

نصت المادة (13) من قانون المعاملات الإلكترونية[1] على أنه: "أ- تكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة الإسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحداً بإرسالها، ب- تكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المُرسِل والمُرسَل إليه حجة على كل منهما، ج- تكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحداً بستخراجها". في حين أن قانون المعاملات الفلسطيني أورد في المادة (16) أنه "لا تُعتبر رسالة البيانات صادرة عن المُرسِل في أي من الحالات الآتية:

1. إذا استلم المُرسَل إليه إشعاراً من المُرسِل يبلغه فيه أن الرسالة غير صادرة عنه، فعليه أن يتصرف على أساس عدم صدورها عن المُرسِل، ويبقى المُرسِل مسؤولاً عن أية نتائج قبل الإشعار.
2. إذا علم المُرسَل إليه أو كان بوسعه أن يعلم من خلال قيامه بإجراءات متفق عليها مع المُرسِل أن الرسالة لم تصدر عن المرسل". من خلال ما ذكرنا في القانونين نجد أن المشرع الأردني يعتد بالسندات الإلكترونية التي تشمل رسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني ومخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة، وقد جعل لها قوة الإسناد العادية من حيث الحجية، وبالتالي يكون للسند الإلكتروني الموقع قوة ثبوتية من حيث مصدره.

الخاتمة

تناولت دراسة هذا البحث بيان الوسائل القانونية من قانون البينات ودور السندات العادية المعدّة سلفاً للإثبات المدني، وذلك للأهمية البالغة في السندات العادية من الناحيتين النظرية والعملية.

ومن خلال هذه الدراسة تم توضيح بعض الأفكار في نظرية الإثبات وكيفيتها وبيان ماهية السند العادي وحجيته في الإثبات وشروطه، لا سيما الشرط الجوهري والأساسي في وقتنا المعاصر. كما تطرقنا في هذه الدراسة للحديث عن السندات الإلكترونية ومدى حجتها في الإثبات.

---

[1] قانون المعاملات الأردنية رقم (15) لسنة 2015.

E-ISSN:2958-9967 P-ISSN:2958-9959 المجلد: 01 ، العدد: 02، السنة: 2023

وتوصلنا في هذه الدراسة لعدة **نتائج** نذكرها على النحو الآتي:

1- نص المشرعان الفلسطيني والأردني على أهمية السندات العادية وإكسابها القوة القانونية في الإثبات.

2- إذا توافرت شروط إنشاء السند العادي كانت حجيته تجاه من صدر عنه ذلك السند سواء من حيث صدوره أو من حيث مضمونه وكذلك بالنسبة للغير.

3- تطرق المشرع الأردني للسندات الإلكترونية الموقعة بطريقة إلكترونية في الإثبات وأعطاها قوة إثبات السندات العادية في قانون المعاملات الإلكترونية رقم (15) لسنة 2015م، وذلك على عكس المشرع الفلسطيني الذي لم يتطرق للحديث بشكل كافٍ عن السندات الإلكترونية حيث لم يعطها قوة الإثبات وإنما أجاز التعامل بالسندات الإلكترونية الموقعة إلكترونياً دون الحديث عن طرق الطعن في التوقيع الإلكتروني.

4- لم يُعرِف المشرع الفلسطيني التوقيع الإلكتروني أسوةً بغيره، حيث حصرها المشرع الأردني وفق قانون التجارة الأردني، وفق نص المادة (2/221).

التوصيات:

1- لا بُد من توضيح مسألة التاريخ وثوبته وأهميته، وجود التاريخ في السند العرفي، وكذلك في السند الإلكتروني.

2- إثبات التصرفات القانونية المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة، والاعتراف بالسند الإلكتروني بشكل قانوني.

3- الاعتراف التام والصريح بصحة التوقيع على السندات الإلكترونية للدلالة على شخصية المتعامل.

4- اعتبار شروط السجل الإلكتروني معادلاً للسجل الورقي وإعطائه الحجة الكافية، فقد نصت المادة الثامنة من قانون المعاملات الإلكترونية فقرة (أ) على:

أ- تكون المعلومات الواردة في السجل قابلة للاحتفاظ بها أو تخزينها بحيث يمكن الرجوع إليها.

ب- إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي يتم إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه.

المجلة العصرية للدراسات القانونية – الكلية العصرية الجامعية – رام الله – فلسطين.
المجلد: 01 ، العدد: 02، السنة: 2023 P-ISSN:2958-9959 E-ISSN:2958-9967

5- نوصي المشرع الفلسطيني بأخذ السندات الإلكترونية بعين الاعتبار، والعمل على اعتماد مثل هذه السندات، كما ونوصيه بعمل أرشفة للسجلات الإلكترونية حيث يسهل الرجوع إليها وقت الطعن فيها من قِبل أحد الخصمين.

6- نوصي الباحثين بالبحث المتجذر عن مثل هذه السندات وإعطائها الوقت والحجة التامة لتصبح ذات سندات معدّة مسبقاً للإثبات، بينما في السندات الورقية العمل على طريقة تجعل هذه السندات ذات قوة وحجة كافية للإثبات.

قائمة المصادر والمراجع:

1. شرح أحكام قانون البينات الأردني وفقاً لآخر التعديلات بأحدث الاجتهادات القضائية عن محكمة التمييز، د. أنيس منصور المنصور.

2. قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية قم (4) لسنة 2001.

3. قانون البينات الأردني وتعديلاته رقم (4) لسنة 2009.

4. قانون التنظيم الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004م.

5. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لسنة 2015م.

6. قانون رقم (15) لسنة 2017م، بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني، حيث صدر بقرار من رئيس دولة فلسطين سنة 2017م.

7. الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثاني، د. عبد الرزاق السنهوري.

8. المداينات أو التعهدات والالتزامات في الأدلة نظرية الإثبات، الجزء الأول، أ. عبد السلام بيك الذهني.

9. دور المحررات العرفية (السندات العادية) المُعدة مقدماً في الإثبات، رسالة دكتوراه، محمد عبد الوهاب حاج.

10. موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، محمود شكري سرور.

11. دور السندات العادية في الإثبات (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي)، مساعد صالح نزال الشمري.

12. أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية شرح موجز لقانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001م، د. عفيف كلوب.

13. أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والتشريع والقضاء، أحمد عبد العال أبو القرين.

14. العقود العرفية كوسيلة إثبات في التشريع الجزائري، بن طبال عصام.

15. مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، فلسطين، إياد محمد عطا سده.

16. الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة) د. محمد فواز.